OSMANLI DEVLETİNDE ŞERİAT DIŞI KANUN YAPMA FAALİYETİ (LAİK YÜZÜ)

Bugün Türkiye'nin, seküler siyasî sistemle yönetilen tek İslâm ülkesi olması ve diğer İslâm ülkelerinden farklı bir yol izlemesi olgusunun, büyük oranda Osmanlı geçmişinin deneyimine dayandığını söylersek, abartmış olmayız. Tarihte Türk devlet geleneğini temsil eden hanedanlar yönetimindeki bazı İslâm topluluklarının da bir bakıma benzeri bir deneyimden geçtiklerini söylemek mümkündür.

Devlet hukukunu oluşturmaya gelince, bu süreç üç kaynağa indirgenebilir. İlkin çoğu kanun veya kanunnâmeler, kaynağı bakımından, nesiller boyunca halk tarafından izlenen ve uygulanan yerel örf ve âdetleri esas almaktadır. Hükümdarın yaptığı, sadece bunlara hukukîlik kazandırmaktan ibarettir. Böylece Sultan'ın **"örfü"**, veya dünyevî otoritesi, yerel âdetleri devlet hukukuna çeviren anahtar etmendir. İkinci olarak, hükümdarın egemen gücü, eski İran ve Türk kaynaklarından gelen uygulama ve kavramları devlet hukukuna dönüştürmekteydi. Üçüncü olarak, günün ihtiyaçlarına cevap veren fermanlar, genel kurallar içerdiği zaman birer kanun niteliğini kazanıyordu (bunun için en iyi misâl, R. Anhegger'le beraber yayınladığımız Kanunnâmeyi Sultanî ber Mûceb-i 'Örf-i Osmânî' deki kanun-fermanlar ve yasaknâmelerdir).

Burada, Osmanlıların ve onlardan önceki diğer Türk devletlerinin, halkın "maslahatı" alanında ortaya çıkan sorunlara, örfüâdât ve hükümdarın otoritesine dayanan kanunları kullanarak nasıl çözüm bulabildiklerini görebiliriz. Ancak **İslâm devleti olarak onların hepsi, önceden prensip olarak her hususta Şerîatın üstünlüğünü kabul etmiştir.** Osmanlı Kanun-i Esâsîsi **"DEVLETİN DÎNİ DÎN-İ İSLÂM'DIR"** derken, **öbür taraftan bürokratlar, Fransız kanunlarını tercüme edip uygulamakta, bunu din ve devletin selâmeti için yaptıklarını ileri sürmekteydiler.**

Özetlemek gerekirse, Osmanlı İmparatorluğu ve daha önceki Müslüman devletlerinde kamu hayatına ilişkin yeni durumlarda bağımsız bir kanun koyma faaliyeti bir zaruret olarak, yine bir İslâmî kurala, istislâh ve istihsân kuralına göre meşrulaştırılmıştır.

Şeriatın uygulanması, bir ulu'l-emr'in, yani emir sahibi bir siyasî otoritenin varlığını gerektirdiği için ulemâ, siyasî gücün sağlamlaştırılması doğrultusunda gerekli olan kanunları, İslâm devletinin zaruri bir kurumu olarak kabul etmiştir. Diğer taraftan, tarihî bir gerçektir ki, XI. yüzyıldan bu yana, İran ve Hindistan'da ortaya çıkan Türk-Müslüman Sultanlıklarında, İslâm öncesi İran ve Türk geleneklerinden türeyen kanun ve kurumlar, devletin örgütlenmesinde ve kamu hayatında hayatî bir rol oynamıştır (Bu yazının ayrıntıları için bkz. Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet, İstanbul: Eren Yayınevi 2000). (s.50-51)

I. Bayezid (1389-1402) döneminde Sultan'ın Şerîat dışı koyduğu kanunlar ve bürokratik önlemler tutucu çevrelerin itiraz ve direncini çekmiştir. Bir hukuk meselesi üzerinde kendisinin hüküm vermeye kalkışması karşısında ulemâyı ve Şeriatı temsil eden Mehmed Fenârî karşı çıkmıştır. Ziyadesiyle otoriter bir hükümdar olan Fâtih döneminde örfî hukuk alanında kesin bir gelişmeyi gözlemliyoruz.

İstanbul'un fethinden sonra Fâtih'in sınırsız bir otorite kazanması ve merkeziyetçi ve mutlak imparatorluğu kesin olarak kurma yoluna girmesi sonucu devlet hukuku üstün bir düzeye ulaşmıştır. Osmanlı padişahlarının en nüfuzlusu ve serbest fikirlisi olarak Fâtih mutlak hükümranlık haklarını, devleti belli bir amaca göre düzenleme ve örfî kanun koyma doğrultusunda kullanmıştır. **Kısacası, o yasa ve kanun hükümdarı olmuştur.**

Fâtih, ferman formunda çıkardığı birçok kanunlardan başka başlıca iki kanunnâme ilân etmiştir. Bunlar İslâm hukuk nazariyesi karşısında şekil ve içeriği bakımından kuşkusuz bir yenilik teşkil ederler: Şerîat karşısında sırf devlet çıkarı için hükümdarın kendi iradesiyle bağımsız kanunnâme çıkarması, İslâmî esaslara değil, Türk-Moğol geleneğine bağlanabilir. Fâtih'ten önce Selçuklu Melikşah'ın ve İlhanlılar'm kanunnâmeler çıkardıklarını biliyoruz.

Fâtih, biri devlet teşkilâtına, öteki tebaa-reâyâ ile ilgili idare, maliye ve ceza alanlarına ait iki kanunnâme çıkarmıştır. Kanunnâmeler, bâb ve fasıllara ayrılmış olabildiği kadar sistemleştirilmiş resmî kanun kodlarıdır. Bu genel kanunnâmeleri birer anayasa saymak biraz abartılıdır. Zirâ hükümdar onu herhangi bir zamanda kısmen veya tamamen kaldırmak yetkisine sahiptir. Nitekim II. Abdülhamid Osmanlı Kanun-i Esâsîsi'ni bir irâde ile yürürlükten kaldırmıştır. (s.54-55)

Türkiye devlet ve toplumunda görülen bu ikilik ve çekişmeye özellikle açıklayıcı bir örnek verebilmek için adlî sistemin lâikleşme sürecini ele alalım. XIX. yüzyıldan önceki devirde, kadı mahkemesi bir adlî mahkemeden fazla bir şey ifade etmekteydi. Bu mahkeme, aynı zamanda, âyanın, esnaf kethüdâlarının ve mahalle imamlarının avarız vergisi gibi bazı vergileri yerel halk arasında dağıtmak, Sultan'a gönderilecek arz ve şikâyetleri kaleme almak veya fiyat tespit etmek gibi çeşitli görevleri yerine getirmek için bir araya geldikleri bir meclisti. **Tanzimat Dönemi'nde bu tür cemaat faaliyetleri, daha kapsamlı İdarî sorumluluklar içeren taşra meclislerine aktarılacaktır. Aynı zamanda, Şer'î mahkemelerin yetkileri giderek kısıtlanmaktaydı, Şerîatın borçlar ve vecibeleri içeren bölümü, nizamıyye denilen lâik mahkemelerin yetkisi altına verilmekteydi.** Yeni mahkemelere duyulan ihtiyacın ilk önce, XVIII. yüzyıl ticarî devriminin etkisi altında giderek karmaşık şekillere bürünen ticarî muâmeleler alanında ortaya çıkmış olması ilginçtir. XVIII. yüzyılın sonunda devlet, tüccarların kendi aralarında çıkan anlaşmazlıklara bir çözüm getirmek için Müslüman ve gayrimüslim yerli ve yabancılar arasında lâik bir mahkemenin kurulmasını onayladı; 1850'de Fransa ticaret kanununa dayalı yeni bir ticaret kanunu ilân edildi. Nihâyet 1860'ta kurulan yeni **Nizâmiyye mahkemeleri**, devlet tarafından tayin edilen ve tüccar cemaatinin seçtiği üyelerden oluşmaktaydı. Nizamî sıfatı, devlete ait lâik nizamlar için kullanılmaktaydı.

Ticaret ve Ceza mahkemeleri, Şer'î mahkemeler ile yan yana işleyen lâik mahkemelerdi. Hukukta ve adliyede ikili bir sistemin oluşması, yargılama alanında ciddi karışıklığa yol açtı. Yeni kurulan mahkemeler, Şerîata ters düşen hiçbir hususta karar veremezlerdi ve Şerîatın yargılama alanı içinde bulunan kişiler için bu lâik mahkemelere tayin edilmiş müftüden fetva almak zorunluydu.

Tanzimat Dönemi'nde Batılı bir adlî sistemin kabul edilmesi, özellikle Fransız Medenî Kanunu'nu getirmek için yapılan tasarılar, Cevdet Paşa'nın hâtırâtında yansıttığı gibi, Osmanlı ulemâsı arasında ciddi bir sıkıntıya yol açtı. Bu tepkinin sonucu olarak, Şeriatın muâmelâta ait bölümü, ulemâdan oluşan özel bir komisyon tarafından yeni bir sınıflandırma sistemi ile yeniden düzenlenmiş ve 1855 ile 1869 arası yayımlanmıştır. **İlk defa, tek bir sistematik, kodifiye** (kodlamak, şifrelemek, sistemleştirmek) **İslâmî kanun mecmuası Mecelle, hem Şer'î hem de lâik nizâmî mahkemelerde kullanılmak üzere resmî bir metin olarak ilân edilmiştir.** Bundan sonra mahkemelerde verilen kararlar, Şeyhülislâm'a gönderilecekti; ancak Mecelle ne Osmanlı toplumunun giderek artan karmaşık ticarî ilişkilerini karşılamada, ne de Şer'î mahkemelerin durumunu kurtarmada başarılı olmuştur.

Ancak daha sonraları, 1876 Anayasası'nın yinelediği gibi, Osmanlı Devleti, İslâmî bir devlet olarak Şerîatın, diğer bütün yasama yetkileri üzerinde olduğu ilkesini onayladı. Tutucu Müslüman kitleler, Batılı adlî kurumlan kuşku ile karşılamışlardı. Osmanlı ulemâsı, kendi konumunu koruma çabası içinde, İslâmî sistem içinde yenilikler getirmeyi sürdürdü. Daha 1855'te, mahkeme nâiblerinin eğitim ve seçimine dair yeni bir uygulama kabul edilmişti. Şer'î vesikaların nasıl düzenleneceğine dair başka uygulamalar da yayımlanmıştı. Nihâyet, 1915'te, Şer'î mahkemeler için dava usûlü kanunu uygulamaya konuldu. Adlî gücün devlet denetimi altında birliğini savunan İttihâd ve Terakki yönetimi zamanında, lâikleşme hareketi kuvvet kazandı. **1914'te dinî mahkemelerin denetimi, Şeyhülislâm'ın elinden alınarak, öbür mahkemeler gibi Adalet Bakanlığı'nın denetimine verildi.**

Tam radikal lâikleşme, ancak Cumhuriyet döneminde, TBMM tarafından 1924'te Şer'î mahkemeler ilga edildiği ve 1926'da Mecelle'nin yerine İsviçre, İtalyan ve Alman yasalarına dayanan lâik Medenî Kanun ile Ceza ve Ticaret kanunları kabul edildiği zaman gerçekleşti.

Osmanlı'nın lâikleşme hikâyesi, sadece kurumsal olarak denetlenen eğitim ve adliye alanında değil, sosyal yaşam, ahlâk, âdap ve sanat alanlarında, yani Türk toplum hayatının her cephesinde görülür. Bir yandan bürokratlar tarafından tepeden gelen lâik Batı kurumlan, öte yandan geleneksel değer sistemine sıkı sıkıya yapışan kitleler tarafından desteklenen geleneksel İslâm kurumlan arasında bir ikilik ve çekişme ortaya çıktı. Çekişme, Tanzimat döneminde Yeni Osmanlılar önderliğindeki hararetli tartışmalarda, özellikle 1860'larda Namık Kemal ve Ziya Paşa'nın gazete makalelerinde, sonraları daha analitik bir biçimde Ziya Gökalp'in sosyolojik yazılarında ifadesini buldu.

Tanzimat Dönemi'nin iki vatansever aydını, Namık Kemal ve Ziya Paşa, dışarıdan esinlenen veya zorla kabul ettirilen, hem geleneksel sosyo-ekonomik sistem hem de geleneksel değer sistemi üzerinde yıkıcı etkileri bulunan Batılılaşmayı şiddetle eleştiriyorlardı. Bu yazarlar, Batılılaşmayı

bürokratik zorbalık ile özdeşleştiriyorlar, böylece hükümete karşı halk tepkisini dile getiriyorlardı. Halk, Batılılaşmayı; geleneksel esnaf düzeninin bozulması, Avrupa makine mamullerinin (mâli fatura'nın) pazarı istilâsı sonucu gelen işsizlik ve İslâmî gelenekler ve değerler sisteminin yozlaştırılması olarak değerlendiriyordu.

Namık Kemal ve Ziya Paşa, Türk halkının sorun ve görüşlerini genel olarak açıkça şöyle dile getirmekteydiler:

Batılılaşma reformları, Batı Avrupa ile işbirliği yapan bir bürokrasi tarafından zorla kabul ettirilmiştir. Bürokratlar, böylece ülke çıkarlarının çözümünü, yalnız kendi çıkarlarıyla ilgilenen yabancı güçlere bırakmaktadırlar.

Bürokratlar, Batılaşmayı kendi istibdatlarını sağlamlaştırmak için kullandılar. Namık Kemal ve Ziya Paşa, bu durumu değiştirmek için, bir anayasa ve parlamento rejimi taraftarıydılar.(s.31-33)

Kaynak:

Halil İNALCIK, Kuruluş ve İmparatorluk Sürecinde Osmanlı, Timaş, İstanbul 2011,